

//tencia No.406

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, veinticuatro de abril de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"TOLEDO MANTUANI, MATÍAS C/ OAS S.A. Y OTROS - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, individualizados con el IUE: 2-22882/2015.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 14/2016, dictada por el Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 1er. Turno, el día 28 de marzo de 2016, se falló: *"I) Ampárase la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Gas Sayago S.A. II) Ampárase la demanda, y en su mérito condénase a Constructora OAS S.A. y en subsidio a G.N.L.S. S.A. a abonar al actor Sr. Matías Toledo, por concepto de daños y perjuicios por rescisión anticipada de contrato, multa, actualización e intereses al día de la fecha, la suma de \$748.239 (pesos uruguayos setecientos cuarenta y ocho mil doscientos treinta y nueve). Ello, sin perjuicio de los descuentos legales por aportes obreros e I.R.P.F. que corresponda realizar al actual empleador, previo al efectivo pago y su vertimiento a los organismos recaudadores. III) Costas a cargo de los demandados perdidosos y costos por el orden causado..."*

(fs. 614/638).

II) Por Sentencia de Segunda Instancia identificada como SEF-0013-000309/2016, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno, el día 31 de agosto de 2016, se falló: "*Confírmase la sentencia apelada, salvo en lo que refiere al monto objeto de condena en lo que se revoca y en su lugar se dispone en \$344.000 (trescientos cuarenta y cuatro mil pesos uruguayos), con más multa legal, reajuste e intereses legales hasta el efectivo pago, sin perjuicio de los aportes legales. Las costas del grado de cargo de las co-demandadas apelantes, sin especial imposición de costos...*" (fs. 687/691 vto.).

III) Contra dicha sentencia la parte actora interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 696/702).

En lo medular ejercitó como causales de casación la aplicación errónea de los arts. 1.319, 1.323, 1.324, 1.839 del Código Civil, arts. 139, 140 y 141 del C.G.P., así como los principios de primacía de la realidad y ajenidad de los riesgos que rigen el derecho laboral. En este sentido expresó en síntesis que:

La sentencia impugnada si bien condena a la empleadora, el monto de la misma no repara integralmente el daño causado por el hecho

ilícito cometido por la condenada OAS y por el cual debe responder.

El monto de condena no comprende los rubros licencia, salario vacacional y aguinaldo que indefectiblemente se habrían generado mes a mes si no se hubiera cometido el hecho ilícito por parte de la demandada OAS (rescisión anticipada del contrato de obra).

La sentencia es inconsistente, pues no mantiene una adecuada relación entre los fundamentos del fallo y la decisión en sí misma. El fundamento esgrimido para abatir sensiblemente el monto de condena fue la inclusión de las horas extra, no de las incidencias de licencia y salario vacacional y aguinaldo. Sin embargo, al realizar la liquidación del daño en términos numéricos el tribunal toma como base de cálculo únicamente el salario base de \$31.250, desechando los rubros mencionados sin fundamento alguno.

El monto de la condena considera un período de duración de la obra posterior al cese del actor menor al que corresponde. En este aspecto, la recurrida considera un período de duración de la obra posterior al cese equivalente a 11 meses y tampoco fundamenta el motivo por el cual abate el plazo de obra considerado racionalmente por la sentencia de primera instancia, que se fijó en 11 meses y 24 días (desde el 6

de octubre al mes de setiembre de 2015 inclusive) en concordancia con la prueba documental que obra en el expediente (contratos de concesión de obra entre GNLS y OAS) y en función de que las demandadas no cumplieron con su carga de probar que el actor fuera a ser desvinculado antes de la finalización de la obra.

En este sentido el fallo de segunda instancia desconoce también el art. 139 del C.G.P. en cuanto las condenadas no probaron que el actor había cesado indefectiblemente antes de esa fecha, por lo que abatir el monto de la condena por ese motivo no es más que infringir arbitrariamente el art. 1.323 del C.C., el art. 139 del C.G.P. y el art. 140 en tanto tampoco se indica, concretamente cuáles medios de prueba fundan principalmente su decisión en cuanto a abatir el plazo que opera como base de cálculo del daño a reparar.

No considera las horas extra apartándose del concepto jurídico de daño resarcible y en su escueto fundamento vulnera de forma grosera los principios del derecho laboral de primacía de la realidad y ajenidad de los riesgos. En cuanto al contenido del Considerando II), debe puntualizarse que:

a) Las horas extra no eran frecuentes sino habituales, regulares y constantes, se realizaban todos los meses sin excepción y así surge de los recibos de sueldo presentados por OAS y de las

planillas de autorización de horas extra. Por lo que su exclusión del concepto jurídico de daño reparable no es más que un grosero error en la aplicación del derecho tanto sustancial (normas que determinan el daño reparable), así como de las que regulan la valoración de la prueba, por lo que la decisión excede notoriamente la discrecionalidad del decisor en la aplicación del criterio de la sana crítica.

b) La reivindicación de los trabajadores por aumento de salario y la resolución de no realizar horas extra en las que de forma superflua se fundamenta el tribunal para excluirlas de la base de cálculo del daño sufrido, fue tomada por los técnicos prevencionistas y ayudantes de OAS el día 2 de octubre de 2014, lo que surge de la prueba documental aportada a la causa, tan sólo 2 días hábiles antes del cese del actor, por lo que a lo sumo, dejó de realizarlas un sólo día (3 de octubre de 2014, pues el día 6 ni bien ingresa a la empresa se le comunica la rescisión de su contrato). A lo que se suma que la medida gremial en sí no duró más de una semana. Por lo que es arbitrario y absurdo concluir -tal como lo hace el Tribunal- que no se continuarían realizando efectivamente si el contrato no hubiera sido interrumpido ilegítimamente por OAS, vulnerando tal decisión los arts. 140 y 141 del C.G.P.

c) La suspensión temporal

de la obra en forma anticipada no puede obrar como fundamento de la exclusión de las horas extra como daño resarcible, y ello sencillamente porque tal suspensión no responde a un hecho imputable al trabajador ni al agotamiento natural del contrato de trabajo para obra determinada que vinculaba al actor con OAS. Su valoración como fundamento para excluir del cálculo de los daños y perjuicios un rubro que en el caso tenía un grado de certeza absoluta de que continuaría generándose, se traduce en una vulneración absurda al principio de ajenidad de los riesgos que determina la existencia de una relación de trabajo dependiente (lo que en el caso no fue cuestionada por las condenadas).

En definitiva solicita que se case la sentencia impugnada, y en su lugar se confirme en todos sus términos la sentencia de primera instancia que amparó la demanda y en su mérito condenó a Constructora OAS S.A. y en subsidio a G.N.L.S. S.A. a abonar al actor Sr. Matías Toledo, por concepto de daños y perjuicios por rescisión anticipada de contrato, multa, actualización e intereses al día de la fecha, la suma de \$748.239 (pesos uruguayos setecientos cuarenta y ocho mil doscientos treinta y nueve).

IV) A fojas 709/715 y 717/722, comparecieron los representantes de las co-demandadas, evacuando los traslados del recurso y abogando por el

mantenimiento de la recurrida.

V) Recibidos los autos por la Corte (fs. 727), por Decreto No. 1675/2016 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 728).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad, hará lugar al recurso de casación interpuesto.

II.- En cuanto al agravio articulado por la no inclusión en el monto indemnizatorio de los rubros: licencia, salario vacacional y aguinaldo, le asiste razón al recurrente.

En efecto, el Tribunal no funda el motivo por el cual excluye del cálculo las incidencias descritas ut-supra, y sólo lo hace respecto de las horas extra.

En la medida en que en ambas instancias se ha determinado que existe responsabilidad de la parte demandada, corresponde que esta asuma la reparación de la totalidad del daño (principio de reparación integral del daño -arts. 1.341 a 1.348 y concordantes del Código Civil) que resulta consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito que se le imputa. En este sentido, corresponde la inclusión de todos los rubros de naturaleza salarial a los efectos de determinar los daños y perjuicios causados al actor, esto es,

los salarios que se dejaron de percibir (Cfm. Raso Delgue, Juan; La Contratación Atípica del Trabajo, 2ª Ed., pág. 116). Una solución contraria no repararía el daño causado en forma integral y real, tal como se da en la indemnización por despido tarifaria legal.

En esta misma línea, no existe ninguna disposición normativa que imponga proceder como lo hace el Tribunal y, por tanto, todos los rubros de naturaleza salarial deben ser considerados para arribar al monto de condena, tal como lo hizo la Sra. Juez a-quo.

III.1.- En cuanto a los agravios relativos a la no inclusión en el monto indemnizatorio del rubro horas extra y la reducción del período de indemnización legal, no le asiste razón al recurrente.

La Sala señala a fs. 690/691: *"Será de parcial recibo el agravio de la codemandada G.N.L.S. S.A. por el plazo y la liquidación del rubro jornales caídos, ello en razón de que en la recurrida se incluye para la determinación del salario del actor el monto de horas extras, que si bien las realizaba con frecuencia, no se puede saber si en el futuro las cumpliría, ya que la suspensión temporal de las obras y las reivindicaciones de los trabajadores, hicieron que no se cumplieran en forma efectiva las*

horas extra y no se puede prever que en el futuro de cumplieren, lo que hace que se calcule un salario de \$31.250 por 11 meses, lo que determina una condena de \$343.750 más la multa legal, sin perjuicio de los aportes del IRPF (...).

En base a lo antes referido, el agravio de G.N.L.S. S.A. por la liquidación de jornales caídos, debe tenerse por parcialmente de recibo, ya que no se tienen en cuenta las horas extra para el cálculo del salario base”.

Pues bien, como emerge de la cita, extensa pero necesaria, la no inclusión de la incidencia del horario extraordinario se debió exclusivamente a que la Sala consideró que en autos "... la suspensión temporal de las obras y las reivindicaciones de los trabajadores, hicieron que no se cumplieran en forma efectiva las horas extras y no se puede prever que en el futuro se cumplieren...”.

III.2.- Los agravios esgrimidos por el recurrente respecto a estos puntos, se limitan a una crítica a la valoración del material probatorio realizado por el Tribunal (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

Con relación a la errónea valoración de la prueba como causal de casación, se reitera la jurisprudencia de la Suprema Corte de

Justicia en el sentido de que la revaloración del material fáctico tenido en cuenta por los tribunales de mérito se encuentra vedada en la etapa de casación, salvo en hipótesis de absurdo evidente, arbitrariedad o ilogicidad en la ponderación realizada por dichos órganos.

Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido en forma reiterada que a pesar de que el art. 270 del C.G.P. prevé la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba como causal de casación, el ámbito de la norma queda circunscripto a la denominada prueba legal o tasada y, en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente por lo grosero o infundado del razonamiento y la denuncia de tal error surge, explícita, del memorial de agravios o se infiere de la forma en que ellos han sido estructurados.

En esta línea de razonamiento, la Corporación ha expresado que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revaloración de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa de casación o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005,

706/2008, 74/2009, 163/2009 -en R.U.D.P. 1-2/2010, c. 1122, págs. 596 y 597-, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016, 162/2016, por citar solamente algunas).

La Sra. Ministra Dra. Martínez añade que la parte recurrente no cumplió con su carga de invocar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido no comparte la valoración de la prueba que realizó el Tribunal, imputándole a éste un proceder arbitrario y absurdo (de conformidad con lo previsto en los arts. 270 y 273 nral. 2) del C.G.P.), lo que resulta suficiente para desestimar el agravio.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique considera que la valoración probatoria realizada por parte del tribunal de alzada no resulta excluida del control casatorio, en la medida en que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la citada causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, encontrándose habilitada la Corporación para examinar la logicidad de la sentencia (opinión del referido Sr. Ministro expresada en las Sentencias Nos. 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016 de la Suprema

Corte de Justicia, entre muchas otras).

Sin perjuicio de estas posiciones que se postulan en el seno de la Suprema Corte de Justicia con relación a la valoración de la prueba en sede de casación, todos los Sres. Ministros que suscriben el presente pronunciamiento coinciden en que, en el caso, la realizada por la Sala no supuso un apartamiento del canon legal de valoración establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P. que habilite su revisión en casación, tal como se analizará a continuación.

En el caso, la valoración realizada por la Sala (fs. 690 vto./691) no supuso un apartamiento del canon legal de valoración establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P. que habilite su revisión en casación. En efecto, la Sala efectuó una valoración de la prueba acorde con las reglas de la sana crítica (la que se podrá compartir o no), o al menos, no violatoria de las mismas, y el razonamiento probatorio realizado no parece ilógico o equívoco, ni apartándose del canon legal de valoración establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P., que habilite su revisión en casación, pretendiendo el recurrente la revalorización del cúmulo probatorio.

La valoración realizada por el Tribunal, y sin perjuicio de las meras

discordancias realizadas por el recurrente, en forma alguna, puede calificarse como absurda, arbitraria o ilógica.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique, entiende que la conclusión a la que arribara la Sala no resultó reñida con las reglas legales de la sana crítica sino que efectúa una valoración del material de convicción allegado a la causa de conformidad con las reglas del correcto entendimiento humano.

Ello por cuanto surge tanto de la documentación incorporada al proceso, así como de las declaraciones testimoniales coincidentes en tal sentido, que las funciones del actor finalizarían con anterioridad a la finalización total de la obra, lo que conduce al Tribunal al grado de convicción necesario para determinar el plazo de la indemnización en 11 meses en decisión que resulta acorde a la probanza aportada, no procediendo su revisión en sede casatoria.

IV.- La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

ANÚLASE PARCIALMENTE LA

RECURRIDA Y EN SU MÉRITO, ESTÉSE A LO DISPUESTO EN PRIMERA INSTANCIA, SALVO EN CUANTO AL PERÍODO DE LA REPARACIÓN DISPUESTA Y A LA EXCLUSIÓN DE LAS HORAS EXTRA, EN LO QUE DEBERÁ ESTARSE A LO RESUELTO EN SEGUNDA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE,
DEVUÉLVASE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. RITA PATRÓN
MINISTRA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA